A **KONG CHEE WAI & SATU LAGI lwn. PENGARAH TANAH DAN GALIAN PERAK & YANG LAIN DAN SATU LAGI KES**

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, IPOH
CHE MOHD RUZIMA GHAZALI PK
B [SAMAN PEMULA NO: 24 NCVC-76-02-2015
& 24NCVC-384-09-2014]
18 DISEMBER 2015

C ***UNDANG-UNDANG TANAH:*** *Tanah adat – Tuntutan – Sama ada plaintif-plaintif berhak kepada milikan tanah sebagai tanah adat – Sama ada prinsip common law berkaitan hak tanah adat orang asli diiktiraf sebagai undang-undang substantif – Sama ada mempunyai kuat kuasa dan kesan sama seperti undang-undang bertulis – Sama ada plaintif-plaintif berjaya membuktikan tuntutan untuk tanah adat atas imbangan kebarangkalian*

D ***UNDANG-UNDANG TANAH:*** *Tanah adat – Hak – Hak dan kepentingan tanah adat orang asli di bawah undang-undang – Sama ada dipertanggungjawabkan kepada Pengarah Tanah dan Galian dan Kerajaan Negeri – Sama ada tugas Kerajaan Negeri untuk mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli – Sama ada kegagalan pewartaan mewajarkan pembayaran pampasan sekiranya tanah adat diambil*

E Plaintif-plaintif adalah orang asli dari suku kaum Semai yang menetap di Kampung Kuala Senta, Bidor, Perak. Defendan pertama ialah Pengarah Tanah dan Galian Negeri Perak dan defendan kedua ialah Kerajaan Negeri Perak. Bionest Corporation Sdn Bhd ('BCSB') dinamakan sebagai defendan ketiga. Melalui satu mesyuarat Majlis Mesyuarat Kerajaan, defendan kedua
F telah menimbang dan meluluskan pemberian milik tanah, yang diduduki oleh plaintif-plaintif, kepada BCSB untuk diusahakan sebagai ladang spirulina. Walau bagaimanapun, plaintif-plaintif tidak bersetuju dan telah mengemukakan aduan dan bantahan terhadap hasrat BCSB yang akhirnya menjurus kepada permohonan perintah bagi milikan kosong tanah daripada
G plaintif-plaintif oleh BCSB. Plaintif-plaintif sebaliknya memohon deklarasi untuk mengisytiharkan bahawa mereka berhak kepada milikan tanah-tanah tersebut sebagai tanah adat. Plaintif-plaintif menuntut bahawa sebahagian tanah yang diberi milik kepada BCSB termasuk tanah adat yang didiami dan diusahakan secara turun-temurun. Permohonan plaintif-plaintif disokong
H oleh afidavit yang diikrarkan oleh Dr Collin Georga Nicholas ('Dr Collin') atas kapasitinya sebagai Penyelaras Pusat Prihatinan Orang Asli dan juga sebagai saksi pakar mengenai hal ehwal orang asli. Isu utama yang perlu diputuskan oleh mahkamah adalah sama ada sebahagian tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik oleh defendan kedua kepada BCSB termasuk
I sebahagiannya tanah yang dikatakan tanah adat plaintif-plaintif.

**Diputuskan (membenarkan tuntutan plaintif):**

**(1)** Prinsip 'common law' berkaitan dengan hak tanah adat orang asli di negara ini bukan lagi dirujuk sebagai duluan semata-mata bagi maksud membuat keputusan kehakiman. Ia telah diiktiraf sebagai undang-undang substantif yang mempunyai kuat kuasa dan kesan yang sama seperti undang-undang bertulis. Hujahan defendan-defendan, bahawa penerimaan undang-undang common law terhad dari segi penerimaan dan pemakaiannya di bawah per. 160(2) Perlembagaan Persekutuan dan s. 3(1) Akta Undang-Undang Sivil 1956 dan bahawa tuntutan plaintif-plaintif berasaskan common law adalah salah di sisi undang-undang, adalah meleset dan tidak boleh diterima. (perenggan 18 & 25)

**(2)** Berdasarkan keterangan afidavit-afidavit yang dikemukakan plaintif-plaintif, suku kaum Semai telah lama bertapak di Kampung Orang Asli Kuala Senta di selatan Negeri Perak. Keterangan afidavit sokongan plaintif-plaintif dan laporan pakar Dr Collin tidak pernah dicabar dengan keterangan sebaliknya oleh defendan-defendan. Pemeriksaan balas PKP dan peguam BCSB juga tidak menggugat atau mencabar keterangan pakar Dr Collin. Oleh itu, tidak ada dapatan lain yang boleh dicapai selain daripada memutuskan plaintif-plaintif, atas imbangan kebarangkalian, telah berjaya membuktikan bahawa sebahagian tanah-tanah tersebut adalah termasuk tanah adat plaintif-plaintif. (perenggan 26, 28 & 29)

**(3)** Berdasarkan keterangan, peta tanah adat yang menjadi asas tuntutan plaintif-plaintif kekal sebagai peta yang bersifat indikatif sahaja. Sehingga kawasan tersebut diukur secara sahih oleh juruukur bertauliah, keluasan sebenar tanah adat plaintif-plaintif tidak dapat dipastikan dengan jelas. Malahan, sebahagian tanah adat telah lama disewakan kepada pihak lain, dengan itu menunjukkan plaintif-plaintif tidak lagi berminat untuk mengusahakan tanah tersebut. Tanah yang diusahakan oleh orang lain tiada dalam kawalan plaintif-plaintif lagi. Plaintif-plaintif telah merelakan hak ke atas tanah adat terhakis dan akhirnya hilang atas tindakan mereka sendiri. (perenggan 32)

**(4)** Defendan pertama dan kedua telah dipertanggungjawabkan untuk menjaga hak dan kepentingan tanah adat orang asli di bawah undang-undang. Defendan kedua tidak boleh memberi milik tanah adat tersebut kepada BCSB. Adalah menjadi tugas defendan kedua untuk mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli bagi plaintif. Kegagalan berbuat demikian tidak melepaskan tanggungan defendan ketiga membayar pampasan sewajarnya kepada plaintif-plaintif sekiranya tanah adat plaintif-plaintif diambil balik bagi untuk tujuan apa sekali pun. (perenggan 35)

**(5)** Tuntutan BCSB bagi milikan kosong tanah-tanah adalah dibenarkan setakat yang tidak bertindih dengan tanah adat plaintif-plaintif sahaja. Oleh sebab keluasan tanah adat plaintif-plaintif masih belum dikenal pasti, milikan kosong terhad kepada kawasan yang tidak bertindih sahaja dan juga kawasan kebun betik dan jambu pekebun-pekebun Cina yang telah dikeluarkan dari tanah adat. (perenggan 37)

**Kes-kes yang dirujuk:**

*Adong Kuwau & Ors v. Kerajaan Negeri Johor & Anor [1997] 3 CLJ 885 HC* ***(dirujuk)***

*Bagher Singh v. Chanan Singh & Anor [1961] 1 LNS 8 HC* ***(dirujuk)***

*Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal [2011] 8 CLJ 766 FC* ***(dirujuk)***

*Danaharta Urus Sdn Bhd v. Kekatong Sdn Bhd [2004] 1 CLJ 701 FC* ***(dirujuk)***

*Datin Siti Hajar v. Murugasu [1970] 1 LNS 23 HC* ***(dirujuk)***

*Eddy Salim & Ors v. Iskandar Regional Development Authority & Ors [2015] 5 CLJ 204 HC* ***(dirujuk)***

*Kerajaan Negeri Selangor & Ors v. Sagong Tasi & Ors [2005] 4 CLJ 169 CA* ***(dirujuk)***

*Lockwood v. The Commonwealth & Ors [1954] 90 CLR 177* ***(dirujuk)***

*Mohamad Nohing & Ors v. Pengarah Tanah Dan Galian Negeri Pahang & Ors [2013] 9 CLJ 533 HC* ***(dirujuk)***

*Sagong Tasi & Ors v. Kerajaan Negeri Selangor & Ors [2002] 2 CLJ 543 HC* ***(dirujuk)***

*Sri Inai (Pulau Pinang) Sdn Bhd v. Yong Yit Swee & Ors [2002] 4 CLJ 776 CA* ***(dirujuk)***

*Superintendent of Land & Surveys Miri Division & Anor v. Madeli Salleh [2007] 6 CLJ 509 CA* ***(dirujuk)***

*Superintendent of Lands & Surveys, Bintulu v. Nor Anak Nyawai & Ors and Another Appeal [2005] 3 CLJ 555* ***(dirujuk)***

*Superintendent of Lands and Surveys Department Sibu Division & Anor And Another Appeal v. Usang Labit & Ors [2014] 9 CLJ 370 CA* ***(dirujuk)***

*Tan Wee Choon v. Ong Peck Seng & Anor [1985] 1 CLJ 478; [1985] CLJ (Rep) 798 HC* ***(dirujuk)***

*United Malayan Banking Corp Bhd v. Pemungut Hasil Tanah, Kota Tinggi & Another Case [1984] 2 CLJ 146; [1984] 1 CLJ (Rep) 51 PC* ***(dirujuk)***

**Perundangan yang dirujuk:**

Civil Law Act 1956, s. 3(1)

Federal Constitution, art. 160(2)

*(Saman Pemula No: 24NCVC-384-09-2014)*

*Bagi pihak plaintif - Chun Chee Chong; T/n CC Chun & Co*

*Bagi pihak defendan-defendan - Amani Williams-Hunt Abdullah (Darmain Segaran & Aaron Matthews bersamanya); T/n William-Hunt & Assocs*

*(Saman Pemula No: 24NCVC-76-02-2015)*

*Bagi pihak plaintif - Amani Williams-Hunt Abdullah (Darmain Segaran & Aaron Matthews bersamanya); T/n William-Hunt & Assocs*

*Bagi pihak defendan pertama & kedua - Suhaila; Pejabat Penasihat Undang-Undang Negeri, Perak*

*Bagi pihak defendan ketiga - Chun Chee Chong; T/n CC Chun & Co*

*Dilaporkan oleh S Barathi*

## PENGHAKIMAN

**Che Mohd Ruzima Ghazali PK:**

**Pendahuluan**

**[1]** Terdapat dua tindakan yang difailkan secara berasingan bagi menuntut hak ke atas dua keping tanah yang dikenali sebagai H.S.(D)18432, PT 8735 dan H.S.(D)18433, PT 8736 Mukim Bidor, Daerah Batang Padang, Perak (tanah-tanah tersebut). Tindakan pertama didaftarkan sebagai Saman Pemula No. 24 NCVC-384-09-2014 (SP 2014) bertarikh 3 September 2014. Tindakan kedua pula didaftarkan sebagai Saman Pemula No. 24 NCVC-76-02-2015 (SP 2015) bertarikh 11 Februari 2015.

**[2]** Di dalam tindakan SP 2014, Bionest Corporation Sdn Bhd (BCSB) yang merupakan pihak plaintif telah memohon perintah bagi mendapatkan milikan kosong tanah tersebut dari defendan-defendan, Kong Chee Wai yang dinamakan sebagai defendan pertama dan Bah Kana a/l Bah Ngah sebagai defendan kedua. Defendan-defendan dikatakan telah menduduki tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada plaintif tanpa kebenaran dan enggan keluar walaupun telah diminta berbuat demikian oleh pihak plaintif.

**[3]** Sementara itu, di dalam tindakan SP 2015, Kong Chee Wai dan Bah Kana a/l Bah Ngah yang bertindak bagi pihak dirinya serta 142 yang lain selaku pihak plaintif-plaintif telah memohon beberapa perintah deklarasi bagi mengisytiharkan mereka berhak kepada pemilikan tanah-tanah tersebut sebagai tanah adat. Pengarah Tanah dan Galian Perak telah dinamakan sebagai defendan pertama, Kerajaan Negeri Perak sebagai defendan kedua dan BCSB sebagai defendan ketiga. Plaintif-plaintif turut memohon perintah injunksi terhadap BCSB bagi menghalangnya menceroboh tanah-tanah adat mereka.

**[4]** Di atas persetujuan semua pihak, kedua-dua tindakan tersebut telah digabungkan dan dibicarakan serentak. Walaupun pihak BCSB telah terlebih dahulu memfailkan tindakan SP 2014, adalah didapati bahawa tuntutan plaintif-plaintif terhadap sebahagian daripada tanah-tanah tersebut melalui SP 2015 perlulah diputuskan terlebih dahulu.

**Fakta Ringkas Kes (SP 2015)**

**[5]** Plaintif-plaintif adalah orang asli dari suku kaum Semai yang menetap di Kampung Kuala Senta, Bidor, Perak. Defendan pertama ialah Pengarah Tanah dan Galian Negeri Perak dan defendan kedua adalah Kerajaan Negeri Perak. BCSB dinamakan sebagai defendan ketiga.

**[6]** Defendan kedua melalui Majlis Mesyuarat Kerajaan Bil. 1655 yang bermesyuarat pada 20 April 2011 telah menimbang dan kemudiannya meluluskan Kertas Mesyuarat Bil. 0931/20.04.2011 untuk memberi milik tanah-tanah tersebut seluas 291 ekar di dalam Mukim Bidor, Daerah Batang Padang kepada BCSB bagi diusahakan sebagai ladang spirulina. Pemberian

A milik tersebut adalah tertakluk kepada syarat yang di antara lainnya menghendaki BCSB menyelesaikan sendiri secara baik masalah setinggan tanpa melibatkan defendan kedua dan kawasan yang didiami orang asli, Sekolah Kebangsaan Sungai Senta dan tanah kuarters kosong seluas 52.5 ekar hendaklah dikeluarkan dari kawasan yang diluluskan.

B **[7]** Pada 2 Jun 2011, tiga orang wakil dari BCSB ada melawat tanah-tanah tersebut. Sekitar enam bulan kemudian mereka datang lagi dan kali ini ada membawa hadiah untuk tok batin. Mereka nyatakan hasrat untuk membuka ladang spirulina di atas tanah-tanah tersebut dan meminta tok batin menyokong projek tersebut. Tok batin dikatakan membantah hasrat BCSB.

C **[8]** Pada 16 Oktober 2013, lebih kurang sepuluh orang pekerja BCSB telah membuat kerja-kerja ukur tanah-tanah tersebut, termasuklah tanah yang dikatakan tanah adat oleh plaintif-plaintif. Penduduk setempat membantah tetapi tidak dihiraukan pekerja BCSB. Plaintif pertama telah membuat satu laporan polis di Balai Polis Bidor. Plaintif pertama yang mewakili penduduk
D setempat telah mengemukakan aduan dan bantahan terhadap projek BCSB kepada beberapa pihak berkenaan yang termasuklah JAKOA, Jabatan Perdana Menteri, Ahli Parlimen dan Menteri Besar Perak. Beberapa perjumpaan telah dianjurkan oleh pihak-pihak berkenaan tetapi tidak mendatangkan apa-apa penyelesaian.

E **[9]** Akhirnya, melalui surat peguam bertarikh 9 Julai 2014, BCSB telah mengeluarkan satu notis tuntutan terhadap plaintif pertama. Antara lain, isi kandungan notis tersebut menyatakan bahawa tanah-tanah tersebut telah secara sahnya didaftarkan di atas nama BCSB dan plaintif pertama diminta untuk mengosongkan tanah-tanah tersebut dengan mengeluarkan segala
F tanaman yang ada di dalamnya dalam tempoh tujuh hari daripada tarikh notis dikeluarkan. BCSB kemudiannya telah memfailkan SP 2014 bertarikh 3 September 2014.

**[10]** Dengan kepercayaan bahawa penduduk setempat berhak kepada
G sebahagian tanah-tanah tersebut yang dimiliki secara adat di bawah peruntukan Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang yang berkenaan, plaintif-plaintif telah mengemukakan SP 2015 bertarikh 11 Februari 2015 bagi menuntut hak mereka.

**Isu**

H **[11]** Pihak plaintif telah menuntut bahawa sebahagian dari tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada BCSB adalah termasuk tanah adat yang telah turun-temurun didiami dan diusahakan mereka. BCSB pula bertegas bahawa pihaknya telah secara sah mendapat milik tanah-tanah tersebut dari defendan kedua. Dengan itu, isu utama yang perlu diputuskan
I mahkamah adalah sama ada sebahagian tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik oleh defendan kedua kepada BCSB termasuk sebahagiannya tanah yang dikatakan tanah adat plaintif-plaintif.

**Kes Plaintif**

**[12]** Permohonan plaintif-plaintif melalui SP 2015 telah disokong dengan afidavit yang diikrarkan oleh plaintif pertama dan kedua (lampiran 2). Di dalam afidavit sokongan tersebut, pihak plaintif telah memberikan sejarah atau latar belakang yang panjang tentang kewujudan Orang Semai atau *Seng'oi* di Kampung Kuala Senta. Pihak plaintif mendakwa bahawa penempatan Orang Semai di kawasan Kuala Senta telah lama wujud. Kewujudan penempatan mereka telah ada pada zaman penghambaan kira-kira 200 tahun lalu yang diterajui oleh De Nyep Semak Gesok. Kubur beliau masih ada dan dijadikan sebagai tempat keramat bagi penduduk Orang Semai Kuala Senta. Di samping itu terdapat satu tapak yang dianggap suci dikenali sebagai 'Jenalik', tempat penduduk tempatan mengadakan upacara pemujaan setiap tahun. Pada masa Perang Dunia Kedua dan darurat pun, penduduk Kampung Kuala Senta terus menerus tinggal di tanah adat mereka. Malah pada masa kawasan tersebut diancam pihak komunis, penduduk setempat sama-sama bangun mempertahankan kampung mereka.

**[13]** Defendan kedua dikatakan telah mengiktiraf penempatan Orang Semai di perkampungan Kuala Senta. Banyak pembangunan dalam bentuk infrastruktur dan kemudahan asas yang didirikan kerajaan. Sementara itu, pada tahun 1992 pihak JAKOA telah pernah memohon kepada defendan pertama bagi mewartakan kawasan seluas 375.69 ekar tanah sebagai rizab orang asli. Permohonan tersebut tidak mendapat sebarang jawapan dari defendan pertama atau pun defendan kedua walau pun permohonan susulan telah dikemukakan pada tahun 2011.

**[14]** Permohonan pihak plaintif telah disokong oleh satu afidavit (lampiran 7) yang diikrarkan oleh Dr Collin George Nicholas (Dr Collin), di atas kapasitinya sebagai Penyelaras Pusat Prihatinan Orang Asli dan juga seorang saksi pakar mengenai hal ehwal orang asli. Dr Collin pernah memberi keterangan sebagai saksi pakar di dalam beberapa kes melibatkan tanah adat di Mahkamah Tinggi Shah Alam (kes *Sagong Tasi & Ors v. Kerajaan Negeri Selangor & Ors* [2002] 2 CLJ 543, Guaman Sivil MT1-21-314-1996) di Mahkamah Tinggi Temerloh (kes *Mohamad Nohing & Ors v. Pengarah Tanah Dan Galian Negeri Pahang & Ors* [2013] 9 CLJ 533, Permohonan bagi Semakan Kehakiman No: 25-4-07) di Mahkamah Tinggi Johor Bahru (kes *Eddy Salim & Ors v. Iskandar Regional Development Authority & Ors* [2015] 5 CLJ 204, Guaman Sivil No: 22NCVC-158-06/2013).

**[15]** Satu laporan pakar bertarikh 13 Mei 2015 telah disediakan Dr Collin bagi membuktikan tuntutan pihak plaintif dan telah dikemukakan sebagai eks. "CGN-2" di lampiran 7. Dr Collin kemudiannya mengemukakan satu lagi afidavit (lampiran 8) bagi mengepilkan maklumat tambahan kepada laporan beliau. Pihak defendan-defendan tidak memfailkan sebarang afidavit bagi mencabar keterangan Dr Collin, sebaliknya telah memohon untuk menyoal balas Dr Collin. Beliau telah hadir ke mahkamah untuk menjawab semua soalan berkait dengan laporan yang disediakan.

**[16]** Berdasarkan kepada hak plaintif-plaintif ke atas tanah adat mereka, BCSB telah melakukan pencerobohan dan tidak berhak untuk terus berada di situ. Kes *Sagong Tasi & Ors v. Kerajaan Negeri Selangor & Ors* [2002] 2 CLJ 543; [2002] 2 MLJ 591 di Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rayuan (*Kerajaan Negeri Selangor & Ors v. Sagong Tasi & Ors* [2005] 4 CLJ 169; [2005] 6 MLJ 289) dirujuk. Pihak plaintif menuntut hak ke atas kawasan tanah adat mereka seperti mana yang dilakarkan di eks. "P-4" lampiran 2 seluas 2,209.5 hektar. Dihujahkan bahawa pemberian milik tanah adat tersebut kepada BCSB sebagai tidak sah kerana defendan pertama dan defendan kedua telah melanggar tugas fidusian mereka terhadap plaintif-plaintif. Keputusan kes *Sagong Tasi* (*supra*), *Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal* [2011] 8 CLJ 766 dan *Mohd Nohing v. Pejabat Tanah & Galian Pahang* [2013] 9 CLJ 533 dirujuk.

**[17]** Pihak plaintif memohon perintah deklarasi bagi pengembalian tanah adat mereka sama seperti yang diputuskan di dalam kes *Mohd Nohing* (*supra*) dan *Superintendent of Lands and Surveys Department Sibu Division & Anor And Another Appeal v. Usang Labit & Ors* [2014] 9 CLJ 370; [2014] 3 MLJ 519. Alternatifnya, jika pengembalian tanah adat tersebut tidak dapat dibuat, pihak plaintif memohon pampasan di atas kehilangan penggunaan tanah adat mereka di bawah peruntukan Perlembagaan Persekutuan dan Akta Pengambilan Tanah 1960. Keputusan kes *Adong Kuwau & Ors v. Kerajaan Negeri Johor & Anor* [1997] 3 CLJ 885; [1997] 1 MLJ 418 dan *Sagong Tasi* (*supra*) dirujuk.

**Hujahan Defendan-Defendan**

**[18]** Peguam Kanan Persekutuan (PKP) bagi pihak defendan pertama dan kedua berhujah bahawa tuntutan plaintif-plaintif adalah diasaskan kepada hak di bawah 'common law' yang mana penerimaan undang-undang tersebut, walaupun diiktiraf, adalah terhad dari segi penerimaan dan pemakaiannya di bawah per. 160 (2) Perlembagaan Persekutuan dan s. 3 (1) Akta Undang-Undang Sivil 1956 (Akta 67). Keputusan kes *Danaharta Urus Sdn Bhd v. Kekatong Sdn Bhd* [2004] 1 CLJ 701, *Sri Inai (Pulau Pinang) Sdn Bhd v. Yong Yit Swee & Ors* [2002] 4 CLJ 776 dan *Bagher Singh v. Chanan Singh & Anor* [1961] 1 LNS 8; [1961] 27 MLJ 328 dirujuk.

**[19]** Peruntukan Akta 67 secara jelas menyekat pemakaian mana-mana bahagian dari undang-undang England, termasuklah 'common law', yang berkait dengan pemilikan harta tak alih. Keputusan kes *Tan Wee Choon v. Ong Peck Seng & Anor* [1985] 1 CLJ 478; [1985] CLJ (Rep) 798; [1986] 1 MLJ 322, *Datin Siti Hajar v. Murugasu* [1970] 1 LNS 23; [1970] 2 MLJ 153 dan *United Malayan Banking Corp Bhd v. Pemungut Hasil Tanah, Kota Tinggi & Another Case* [1984] 2 CLJ 146; [1984] 1 CLJ (Rep) 51; [1984] 2 MLJ 87 dirujuk.

**[20]** Berdasarkan kepada kes-kes autoriti tersebut adalah dihujahkan bahawa tuntutan pihak plaintif yang diasaskan kepada 'common law' adalah salah di sisi undang-undang. Juga dihujahkan bahawa 'common law' hendaklah memberi laluan sekiranya ada undang-undang bertulis yang telah dikuatkuasakan. Oleh itu, dengan adanya Akta Orang Asli 1954 (Akta 134) dan Kanun Tanah Negara (KTN), pihak defendan tidak boleh menuntut di bawah 'comon law'. Keputusan kes *Lockwood v. The Commonwealth & Ors* [1954] 90 CLR 177 dirujuk.

**[21]** Secara alternatifnya, jika mahkamah masih mendapati tuntutan pihak plaintif bermerit dan mengguna pakai prinsip 'common law' sekali pun, dihujahkan bahawa pihak plaintif perlu membuktikan penghunian yang berterusan di atas tanah yang dituntut sebagai tanah adat. Keputusan kes *Superintendent of Land & Surveys Miri Division & Anor v. Madeli Salleh* [2007] 6 CLJ 509 dirujuk.

**[22]** Defendan pertama dan kedua juga menafikan sebarang tugas fidusiari terhadap plaintif-plaintif. Dihujahkan bahawa perkara berkait dengan tanah adalah urusan Kerajaan Negeri dan urusan hal ehwal orang asli di bawah tanggungan Kerajaan Persekutuan berdasarkan pembahagian kuasa di bawah Perlembagaan Persekutuan. Tidak ada mana-mana peruntukan undang-undang yang mengenakan obligasi terhadap defendan kedua untuk mewartakan kawasan rizab orang asli. Sekiranya didapati ada tugas fidusiari sekali pun, tugas tersebut telah ditunaikan. Pemberian milik tanah-tanah tersebut kepada BCSB adalah tertakluk kepada syarat yang kawasan didiami orang asli, Sekolah Kebangsaan Sungai Senta dan tanah kuarters kosong seluas 52.5 ekar hendaklah dikeluarkan dari kawasan yang diluluskan.

**[23]** Sementara itu peguam BCSB pula berhujah bahawa plaintif pertama adalah seorang berketurunan Cina dan tidak berhak membuat tuntutan dan mewakili orang asli. Selain itu, pihak plaintif melalui keterangan mereka, gagal mengenal pasti secara tepat tanah adat yang dituntut. Peta yang disediakan Dr Collin bukannya peta yang boleh diiktiraf kesahihannya dan tidak boleh dijadikan keterangan di mahkamah. Akhirnya, peguam BCSB berhujah bahawa pihak plaintif telah mengetepikan hak mereka ke atas tanah adat apabila menyewakan tanah tersebut kepada pengusaha-pengusaha kebun betik dan jambu berbangsa Cina.

**Dapatan Mahkamah**

*Pemakaian 'Common Law'*

**[24]** Persoalan undang-undang yang dibangkitkan pihak defendan mengenai status 'common law' berkait dengan hak tanah adat orang asli telah pun diputuskan oleh mahkamah tertinggi negara dan telah menjadi undang-undang mantap. Mahkamah Rayuan di dalam kes-kes *Adong Kuwau* (*supra*), *Sagong Tasi* (*supra*), *Superintendent of Lands & Surveys, Bintulu v. Nor Anak Nyawai & Ors and Another Appeal* [2005] 3 CLJ 555 dan Mahkamah

Persekutuan di dalam kes *Madeli Salleh* (*supra*) telah menerima prinsip undang-undang berkait dengan hak tanah adat orang asli di negara Comenwealth di dalam keputusan mereka.

**[25]** Di dalam kes *Madeli Salleh* (*supra*), Arifin Zakaria HMP (beliau pada ketika itu) telah memutuskan:

> [17] The Court of Appeal in *Superintendent of Lands & Surveys, Bintulu v. Nor Anak Nyawai & Ors and Another Appeal* [2006] 1 MLJ 256 endorsed the view of the learned Judge in relation to native customary rights in that the common law respects the pre-existence of rights under native laws or customs though such rights may be taken away by clear and unambiguous words in a legislation. By common law the Court Appeal must be referring to the English common law as applicable to Sarawak by virtue of s. 3(1)(c) of the Civil Law Act 1956. In this regard it should be emphasised that the common law is not a mere precedence for the purposes of making a judicial decision. It is a substantive law which has the same force and effect as written law. It comes within the term of 'existing law' under art. 162 of the Federal Constitution (see *MBf Holdings Bhd & Anor v. Houng Hai Kong & Ors* [1993] 2 MLJ 516 (HC) per Anuar J; judicially considered in *Lee Gee Lam v. Timbalan Menteri Hal Ehwal Dalam Negeri, Malaysia & Anor* [1993] 3 MLJ 265 (HC), per Vincent Ng JC; *Ngan Tuck Seng & Anor v. Ngan Yin Groundnut Factory Sdn Bhd* [1999] 5 MLJ 509 (HC) per Clement Skinner JC).

Berhubung dengan hak ke atas tanah adat oleh orang asli pula, beliau telah berpandangan bahawa:

> [22] With respect, we are of the view that the proposition of law as enunciated in these two cases reflected the common law position with regard to native titles throughout the Commonwealth. And it was held by Brennan J, Mason CJ and McHugh J, concurring, in *Mabo (No 2)* that by the common law, the Crown may acquire a radical title or ultimate title to the land but the Crown did not thereby acquire absolute beneficial ownership of the land. The Crown's right or interest is subject to any native rights over such land. They adopted the view of the Privy Council in *Amodu Tijani v. Secretary, Southern Nigeria* [1921] 2 AC 399, where the Privy Council in an appeal from the Supreme Court of Nigeria held that the radical title to land held by the White Cap Chiefs of Lagos is in the Crown, but a full usufructuary title vests in a chief on behalf of the community of which he is head. That usufructuary title was not affected by the cession to the British Crown in 1861; the system of Crown grants must be regarded as having been introduced mainly, if not exclusively, for conveyancing purposes ...

Jelasnya, prinsip 'common law' berkaitan dengan hak tanah adat orang asli di negara ini bukan lagi dirujuk sebagai duluan semata-mata bagi maksud membuat keputusan kehakiman. Ia telah diiktiraf sebagai undang-undang substantif yang mempunyai kuat kuasa dan kesan yang sama seperti undang-undang bertulis. Hujahan pihak defendan berkait dengan isu ini adalah meleset dan tidak boleh diterima.

*Tanah Adat*

**[26]** Berdasarkan keterangan afidavit-afidavit yang dikemukakan plaintif-plaintif, suku kaum Semai telah lama bertapak di Kampung orang asli Kuala Senta di selatan negeri Perak. Kewujudan adalah sejak zaman berzaman lagi. Dr Collin dalam laporannya menyatakan bahawa suku kaum Semai adalah orang 'Mongoloid' keturunan 'Hoabinhians' dan 'Neoloithic' yang tinggal di Semenanjung Malaysia sejak tahun 2000 sebelum Masihi, iaitu kira-kira 4,000 tahun yang lepas. Sejarah orang asli amnya dan Orang Semai di negeri Perak khususnya dapat dilihat di ms. R2 hingga R6 laporan "CGN-2".

**[27]** Dalam konteks kawasan tanah adat yang dituntut pihak plaintif, Dr Collin merujuk kepada kawasan yang dinamakan *Ngenriik Mai Sentaar* atau yang diterjemahkan sebagai "Negeri Orang Senta". Satu peta komuniti telah dikemukakan di ms. R75 "CGN-2". Bukti penghunian berpanjangan orang Semai hak ke atas tanah adat mereka di Kuala Senta telah digarap berdasarkan fakta sejarah oleh Dr Collin di ms. R9 hingga 11 "CGN-2".

**[28]** Keterangan afidavit sokongan pihak plaintif dan laporan pakar Dr Collin tidak penah dicabar dengan keterangan sebaliknya oleh pihak defendan. Pemeriksaan balas oleh PKP dan peguam BCSB tidak menggugat atau mencabar keterangan pakar Dr Collin. Fakta yang dikatakan memihak kepada pihak defendan hanyalah berkaitan dengan keterangan yang adanya tanah adat yang diusahakan pihak lain secara sewaan dan adanya orang dari penempatan Kuala Senta yang bekerja di luar penempatan mereka. Itu sahaja.

**[29]** Oleh itu, adalah didapati tidak ada dapatan lain yang boleh dicapai mahkamah selain dari memutuskan pihak plaintif di atas imbangan kebarangkalian telah berjaya membuktikan bahawa sebahagian tanah-tanah tersebut adalah termasuk tanah adat plaintif-plaintif. Persoalan seterusnya yang perlu diputuskan ialah seluas manakah tanah adat tersebut.

**[30]** Keterangan Dr Collin mengenai keluasan tanah adat plaintif-plaintif adalah seperti mana yang dilaporkan di ms. 6 hingga 8 "CGN-2", secara khususnya di perenggan 31 hingga 49. Dr Collin telah mengemukakan satu peta yang bersifat indikatif sahaja. Semasa disoal balas, beliau setuju yang keluasan yang dinyatakan di dalam peta tersebut adalah hanya anggaran dan tidak pernah diukur secara pastinya oleh juru ukur bertauliah. Keterangan pihak plaintif pula hanyalah berdasarkan tanah tempat penempatan, baru dan lama, kawasan kubur, kawasan yang dianggap suci, kawasan kebun-kebun yang diusahakan untuk tanaman petai dan durian dan kawasan tanaman getah dan kelapa sawit. Sementara itu, defendan pertama dan kedua hanya bergantung kepada hakikat yang pihak kerajaan telah mengiktiraf kawasan penempatan orang asli Kampung Kuala Senta dan fakta yang JAKOA pernah memohon tanah yang hanya seluas 375.69 ekar sahaja bagi dijadikan kawasan rizab orang asli. Dengan itu, keluasan tanah yang dinyatakan di dalam peta indikatif Dr Collin adalah tidak berasas.

**[31]** Berdasarkan keterangan yang ada, adalah didapati bahawa peta tanah adat yang disediakan Dr Collin yang menjadi asas tuntutan pihak plaintif kekal sebagai peta yang bersifat indikatif sahaja. Sehinggalah kawasan tersebut di ukur secara sahihnya oleh juru ukur bertauliah, keluasan sebenar tanah adat pihak plaintif tidak dapat dipastikan secara tepat.

**[32]** Beralih kepada isu yang dibangkitkan peguam BCSB berkait dengan tuntutan tanah adat, mahkamah ini bersetuju dengan hujah bahawa pihak plaintif perlulah membuktikan penghunian yang berterusan ke atas tanah yang dituntut. Keterangan dari Dr Collin jelas menunjukkan bahawa ada sebahagian dari tanah adat yang telah lama disewakan kepada pihak pekebun Cina. Tindakan memberi sewa tanah adat kepada pihak lain menunjukkan pihak plaintif tidak lagi berminat untuk mengusahakan tanah tersebut. Tanah yang diusahakan oleh orang lain bukannya berada di dalam kawalan pihak plaintif lagi. Dengan itu adalah didapati hubungan tanah adat dengan pihak plaintif telah pun terputus. Pihak plaintif telah merelakan hak ke atas tanah adat terhakis dan akhirnya hilang dengan tindakan mereka sendiri.

**[33]** Di dalam hal ini, mahkamah perlulah tegas di dalam keputusannya. Mahkamah tidak boleh membenarkan amalan memberi sewa tanah adat kepada pihak lain. Amalan sedemikian jika dibenarkan akan membuka ruang kepada pihak yang akan mengambil kesempatan ke atas tanah adat orang asli. Ada pihak yang membuat keuntungan di atas hak dan kepentingan orang asli dan pada masa yang sama merugikan pihak kerajaan negeri yang sudah tentunya tidak akan mendapat sebarang hasil dari urusan tersebut.

*Tugas Fidusiari*

**[34]** Setelah mendapati pihak plaintif telah berjaya membuktikan bahawa mereka berhak kepada sebahagian tanah-tanah tersebut di bawah tanah adat, mahkamah perlulah memutuskan sama ada pihak ada tugas untuk melindungi hak dan kepentingan pihak plaintif ke atas tanah adat tersebut. Undang-undang berkait dengan tugas sesebuah kerajaan negeri melindungi hak dan kepentingan tanah adat adalah mantap. Gopal Sri Ram HMR (beliau ketika itu) di dalam kes *Sagong Tasi* (*supra*) telah memutuskan:

> [51] There is nothing startling in the trial judge holding the first and fourth defendants to be fiduciaries in public law. In a system of Parliamentary democracy modelled along Westminster lines, it is Parliament which is made up of the representatives of the people that entrusts power to a public body. It does this through the process of legislation. The donee of the power - the public body - may be a Minister of the Crown or any other public authority. The power is accordingly held in trust for the people who are, through Parliament, the ultimate donors of the power. It follows that every public authority is in fact a fiduciary of the power it wields. Sometimes the power conferred is meant to be exercised for the benefit of a section or class of the general public, as is

> the case here. At other tunes it is to be exercised for the general good of the nation as a whole, that it to say, in the public interest. But it is never meant to be misused or abused. And when that happens, the courts will intervene in the discharge of their constitutional duty.

Mengenai pelaksanaan tugas fidusiari pula, beliau turut memutuskan bahawa:

> [59] In my judgment, it was open to the judge to have made a finding that the failure or neglect of the first defendant to *gazette* the area in question also amounted to a breach of fiduciary duty. Here you have a case where the first defendant had knowledge or means of knowledge that some of the plaintiffs had settled on the ungazetted area. It was aware that so long as that area remained ungazetted, the plaintiffs' rights in the land were in serious jeopardy. It was aware of the 'protect and promote' policy that it and the fourth defendant had committed themselves to. The welfare of the plaintiffs, on the particular facts of this case, was therefore not only not protected, but ignored and/or acted against by the first defendant and/or the fourth defendant. These defendants put it out of their contemplation that they were ones there to protect these vulnerable First Peoples of this country. Whom else could these plaintiffs turn to? In that state of affairs, by leaving the plaintiffs exposed to serious losses in terms of their rights in the land, the first and/or fourth defendant committed a breach of fiduciary duty. While being in breach, it hardly now lies in their mouths to say that no compensation is payable because of non-gazettation which is their fault in the first place. I am yet to see a clearer case of a party taking advantage of its own wrong. For these reasons, the plaintiffs were plainly entitled to a declaration that they had customary title to the ungazetted area which is more clearly demarcated in the plan exh. P1 and marked in green and yellow. The strip of land that was excised out of the whole area runs across the portions marked green and yellow as well as the *gazetted* portion marked in orange. It is the former area in respect of which compensation must be paid in accordance with the 1960 Act.

**[35]** Oleh itu, adalah didapati pihak defendan pertama dan kedua telah dipertanggungjawabkan untuk menjaga hak dan kepentingan tanah adat orang asli di bawah undang-undang. Defendan kedua tidak boleh memberi milik tanah adat tersebut kepada pihak BCSB dan adalah menjadi tugas defendan kedua untuk mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli bagi pihak plaintif. Kegagalan berbuat demikian tidak melepaskan tanggungan defendan ketiga membayar pampasan yang sewajarnya kepada pihak plaintif sekiranya tanah adat plaintif diambil balik bagi digunakan untuk apa tujuan sekali pun.

**Keputusan**

*SP 2015*

**[36]** Berdasarkan alasan-alasan tersebut, mahkamah membenarkan tuntutan pihak plaintif dan membuat perintah seperti mana berikut:

(i) deklarasi bahawa sebahagian dari tanah-tanah tersebut adalah termasuk tanah adat pihak plaintif;

(ii) deklarasi bahawa defendan kedua ada tugas fidusiari untuk menjaga hak dan kepentingan pihak plaintif termasuklah mengenal dan mewartakan tanah adat sebagai rizab orang asli.

(iii) injunksi kekal dikeluarkan terhadap BCSB daripada bertindak menceroboh kawasan tanah adat pihak plaintif sehinggalah tanah adat dikeluarkan dari tanah-tanah tersebut.

(iv) tidak ada perintah ke atas tuntutan ganti rugi menceroboh kerana tidak ada bukti kerugian yang dialami yang dikemukakan pihak plaintif.

(v) tidak ada perintah atas kos. Pihak-pihak bertanggungan untuk menanggung kos masing-masing.

Perintah Sampingan:

(i) pihak berwajib dengan bantuan pihak plaintif dan jika perlu, dengan bantuan saksi pakar, Dr Collin, dengan segera mengambil langkah bagi mengenal pasti dan seterusnya mengukur sempadan tanah adat pihak plaintif. Selepas dikenal pasti, tanah adat yang bertindih dengan tanah-tanah tersebut yang telah diberi milik kepada BCSB hendaklah dikeluarkan dan diwartakan keseluruhan tanah adat sebagai kawasan rizab orang asli.

(ii) sekiranya pihak plaintif masih berhasrat untuk meneruskan pemberian milik kawasan yang bertindih dengan tanah adat kepada BCSB, pampasan seperti mana yang diperuntukkan di bawah Akta Pengambilan Tanah 1960 hendaklah dibayar kepada pihak plaintif. Wang pampasan tersebut hendaklah didepositkan ke dalam akaun pihak yang bertanggungan menjaga hal ehwal orang asli bagi disimpan dan digunakan hanya untuk kepentingan komuniti pihak plaintif secara keseluruhannya.

*SP 2014*

**[37]** Tuntutan BCSB bagi mendapat milikan kosong tanah-tanah tersebut adalah dibenarkan setakat mana tanah yang tidak bertindih dengan tanah adat pihak plaintif sahaja. Oleh kerana keluasan tanah adat pihak plaintif masih belum dikenal pasti, milikan kosong tersebut adalah terhad kepada kawasan yang tidak bertindih sahaja dan juga kawasan kebun betik dan jambu pekebun-pekebun Cina sahaja yang telah dikeluarkan dari tanah adat.